

19 Sonrası...

19. Çözüm Ortaklığı Platformu

Geleceği
yeniden
keşfetmek

ÇALIŞMA
MEVZUATINDAKİ
GÜNCEL GELİŞMELER
ve COVID-19 ETKİLERİ

Çağrı ŞAHİN
Rıza EROĞLU

25.12.2020



GSG Hukuk
Gündüz Şimşek Gago Avukatlık Ortaklığı

strategy&

COVID-19 SÜRECİNİN
İŞÇİ-İŞVEREN
İLİŞKİLERİNE ETKİSİ

COVID-19'UN İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİLERİNE ETKİSİ

GEÇİCİ İMKANSIZLIK

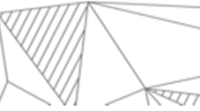
Covid-19'un yarattığı hukuki durum Borçlar Kanunu'nu düzenlemesi olan «geçici imkansızlık» halidir.

ZORLAYICI SEBEP

Geçici imkansızlığın 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki hukuki düzenlemesi ise 24/III ve 25/III maddelerinde düzenlenen «zorlayıcı sebeptir».

1- İş sözleşmelerinin feshine etkisi

2- Zorlayıcı etki devam ederken iş güvencesi için tercih edilebilecek diğer hukuki yöntemler



1- Covid 19'a dayanarak işçilerin haklı nedenle fesih hakkı

İş Kanunu'nun 24. maddesi işçilerin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkını düzenlemektedir.

**Sağlık sebepleri
nedeniyle fesih:
m.24/I**

**Zorlayıcı sebepler
nedeniyle fesih:
m.24/III**

*İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi **bulaşıcı** veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa işçi iş sözleşmesini derhal haklı nedenle feshedebilir.*

İşyerinde bir kişinin hastalanması diğer tüm işçilere bu haklı nedenle fesih hakkını verir mi?
Kanun maddesi yakından ve doğrudan teması arıyor. O nedenle örneğin hastalanan kişinin işe gelmemesi diğer işçilere bu hakkı vermemektedir.

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla bir süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Buradaki zorlayıcı sebep işçiden değil, **işyerinden kaynaklanmaktadır**. Sel, deprem, yangın gibi maddi engeller veya devletçe işyerine el konulması, ithalat yasağı nedeniyle hammadde sağlanamaması gibi engeller nedeniyle faaliyetin bir haftadan fazla durması hâlinde işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır. İşyerinin idari mercilerce kapatılması veya faaliyetinin bir haftadan fazla süre için askıya alınmasını da bu kapsamda değerlendirebilir.

2- Covid 19'a dayanarak işverenin haklı nedenle fesih hakkı

İş Kanunu'nun 25. maddesi işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkını düzenlemektedir.

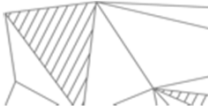
**Sağlık sebepleri
nedeniyle fesih:
m.25/1-b**

**Zorlayıcı sebepler
nedeniyle fesih:
m.25/III**

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu hallerde iş sözleşmesi işverence haklı nedene dayanarak feshedilebilecektir. Ancak bu feshin yapılabilmesi için işçinin çalışma süresine göre 17.maddede tabi olduğu bildirim sürelerinin altı hafta aşmasından sonra doğar. Örneğin virüse yakalanarak uzun süre tedavi gören ve tedavi sonrasında da sağlık raporu olan 5 yıllık kıdem süresi olan bir işçi 8 hafta + 6 hafta (14) sonra iş sözleşmesi işveren tarafından sağlık nedenine dayanılarak feshedilebilir.

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işveren iş sözleşmesini haklı sebebe dayanarak feshedebilir.

Buradaki zorlayıcı sebep **işçiden kaynaklanması gerekmektedir**. Bu hükmün düzenlediği zorlayıcı neden işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmekte ve bunun sonucunda işçi kusuru olmaksızın **geçici ifa imkansızlığı nedeniyle** iş görme borcunu yerine getirememekte ve iş akdi askıya alınmaktadır.



ZORLAYICI SEBEPLE FESİH

ZORLAYICI SEBEPLE FESİH
DERHAL FESİH HALİ MİDİR?

İŞ SÖZLEŞMESİ İLK OLARAK ASKIDA KALIR.

Askı hâli genel hükümlere göre geçici ifa imkansızlığı olan hallerde doğar, esas itibarıyla bir Borçlar Hukuku kavramı olması nedeniyle iş sözleşmesinin askı hâli de bu kapsamdadır. Ancak iş sözleşmelerinin askıda bulunması hali diğer sözleşme tiplerinden farklı değerlendirilmelidir. Zira iş sözleşmelerinin askıya alınması ***iş güvencesini ve devamlılığını*** sağlamaya çalışmak için getirilmiş bir enstrümandır.

Bu yaklaşımdan hareketle zorlayıcı sebep 24 ve 25. maddelerde belirtilen bir haftalık süreyi aşarsa iş sözleşmesi otomatik olarak fesholmaz, kendiliğinden sonlanan bir etki göstermez. İş sözleşmesi ilgili tarafça fesih bildiriminde bulunulana veya zorlayıcı sebep ortadan kalkana kadar **ASKIDA KALMAYA DEVAM EDER.**



ASKIDA KALMA HALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

ASKIDA KALMA HALİ BİR ÜCRETSİZ İZİN MİDİR?

İş sözleşmesinin askıda olduğu süre boyunca ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri askı hâli nedeniyle karşılıklı olarak geçici bir süre için duracaktır.

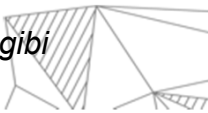
İş Kanunu 40. maddesinde askıya alınan ilk haftanın ücretine ilişkin olarak özel bir düzenleme getirmiştir.

24.ve 25. maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışılmayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.

- ✓ ilk hafta yarım ücret ödenecek
- ✓ askı hali devam ettiği (iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmediği süre boyunca) ücret ödeme ve iş görme yükümlülükleri askıda

Askı süresinin kıdem süresine etkisi ne olur?

Kural olarak askıda olduğu süreler işçinin kıdeminden sayılmaz. Ancak İş Kanunu 55. d bendi uyarınca *çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebeplerle işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın 15 günü (işçi yeniden işe başlaması şartıyla) yıllık izin hesabında çalışılmış gibi sayılır.*

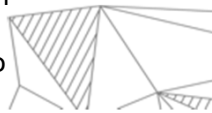


HAKLI NEDENLE FESİH YOLUNA BAŞVURMADAN ÖNCE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

FESHİN SON ÇARE İLKESİ

HER SEKTÖR HER İŞ YERİ ÖZELLİNDE DEĞERLENDİRME

- Zorlayıcı sebep kavramı, işyerinde işin bir haftadan fazla süre ile durmasını gerektiren olay/olgu veya işçiyi bir haftadan uzun süre çalışmaktan alıkoyma hali olarak tanımlanmaktadır. Her ne kadar zorlayıcı sebep an itibariyle herkesi etkileyen bir salgın hastalık ile ortaya çıkmış olsa da doğrudan tüm iş sözleşmeleri üzerinde aynı etkiyi doğurmayacaktır. Bu noktada, her bir işyeri veya sektör özelinde, özellikle devlet tarafından alınan tedbirler de dikkate alınarak değerlendirilmelidir.
- Askı hâli, işçi veya işveren iş sözleşmesini feshetme hakkını kullanana kadar devam edecektir. Ancak anılan fesih hakkı – doğması hâlinde – dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Fesih için dikkate alınan tek kriterin dar anlamda “bu hakka sahip olunması” olmamalıdır. Bu noktada fesih sebeplerinin gerçeğe uygun olmasının, keyfi ve/veya sübjektif nedenlere dayalı olmamasının, olası ihtilaflarda yargı mercilerince dikkate alınacağını düşünüyoruz. Örneğin, iş akdinin feshedilmesi karara bir başka nedene dayalı olarak zaten alınmış bir işçinin, bu defa, yeni gelişen zorlayıcı neden paravan olarak kullanılarak iş akdinin feshedilmesi – bu durumun işçi tarafından ispat edilmesi hâlinde – haksız fesih olarak değerlendirilebilir.
- Feshin son çare ilkesi olduğu unutulmamalı, eğer iş ilişkisi farklı çalışma modelleriyle devam edebiliyorsa öncelikle o koşullar zorlanmalıdır.



HAKLI NEDENLE FESİHTE ÖDENECEK TAZMİNATLAR

Gerek işçinin gerekse işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi halinde işçiye **KIDEM TAZMİNATI** ödenmesi gerekmektedir.

Ancak gerek 24. maddeye gerekse 25.maddeye dayanılarak yapılan fesihlerde **İHBAR TAZMİNATI** doğmaz.

Ödenmemiş ücret, prim ve kullanılmayan yıllık ücretli izin ücretinin de fesih ile birlikte ödenmesi gerekmektedir.



FESİH YASAĞI VE ÜCRETSİZ İZİN HALİ (7244 SAYILI KANUN)

4856 Sayılı İş Kanunu'na Geçici 10 maddesi eklenmek suretiyle **iş sözleşmelerinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık hali hariç olmak üzere İŞVEREN** tarafından fesih yasağı getiriliyor.

FESİH YASAĞI ÇERÇEVESİNDE ÖZELLİKLİ DURUMLARIN İNCELENMESİ

YASAK İŞVERENE GETİRİLMİŞTİR. İŞÇİLERİN İSTİFASI YASAK KAPSAMINA GİRMEKTEDİR.

- Yasak sadece İŞVEREN'e getirilmektedir. İşveren «AHLAK VE İYİNİYET KURALLARI HARİÇ» belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmesi bu süre içerisinde mümkün değildir.
- Deneme süresindeki işçilerin fesih yasağı da bu yasağa dahildir. Deneme süresi içerisindeki işçi işten çıkarılmak isteniyorsa ücretsiz izne çıkarılması gerekmektedir.
- Fesih yasağı İŞYERİ KAPANMASINDA geçerli değildir. Çıkış kodu 17-işyeri kapaması kullanılarak işten çıkış gerçekleştirilebilir.
- İşçiler istifa edebilir veya **talebin işçiden gelmesi kaydıyla** İKALE yapılabilir. Ancak İKALE kodu 22- diğer nedenler yasaklı kod kapsamında. İkale hukuken kullanılabilecek bir gerekçe iken fiiliyatta kullanılmıyor.
- Belirli süreli iş sözleşmelerinin süre sonu fesih yasağına gelmişse ve sözleşme gerçekten proje bazlı ve sürekli bir iş için yapılmışsa zaten fesih değil süre sonunda sona erme söz konusudur. Ancak her ne kadar adı belirli süreli iş sözleşmesi olsa da niteliği itibarıyla belirsiz süreli sözleşmelerin feshi mümkün olmayacaktır.
- SÜRESİ: Kanun yürürlüğe girdikten sonra 3 ay boyunca. Bu süre Cumhurbaşkanlığı kararı ile mevcut durumda 17 Ocak 2020'ye kadar uzamıştır.
- 15 Mart 2020 tarihinden sonra sözleşmeleri fesholunanlar çıkarılanlar işsizlik ödeneği ve yaşlılık aylığı almıyorlarsa günlük 39.24 TL (aylık 1170 TL) nakit ücret desteği



COVID-19 DEVAM EDERKEN TERCİH EDİLEBİLECEK DİĞER YÖNTEMLER

FESHİN SON ÇARE OLDUĞU İLKESİ UNUTULMAMALIDIR.

UZAKTAN ÇALIŞMA

Özellikle teknolojik imkanlarla evden çalışmanın mümkün olan işlerde işverenler geçici süre ile İş Kanunu 14. maddede düzenlenen uzaktan çalışma modeline geçebilirler. Kaldı ki durmayan ve teknolojik imkanlarla evden çalışmaya devam edebilen işçiler açısından iş görme ediminin kabulünde bir imkansızlık da bulunmamaktadır. Zorlayıcı sebep bu durumlarda oluşmamaktadır. Evden çalışmaya geçiş yapılırken bunun sürelerinin, çalışma şeklinin çalışanlara ilan edilmesi gerekmektedir.

ÜCRETLİ İZİN

İşverenler işçilerin henüz kullanmadıkları yıllık ücretli izin haklarının kullandırılması yoluna gidebilirler.

Yerleşik yargı kararları uyarınca da işveren çalışanların yıllık izinlerini ne zaman kullanacakları hususunda karar verme yetkisine ***işverenin yönetim hakkı çerçevesinde*** sahiptir. İşçinin onayına gerek bulunmamaktadır.

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca TOPLU İZİN uygulaması yapılabilir. ***İşveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulanabilir.***

ÜCRETSİZ İZİN

Ücretsiz izin için işçinin RIZASI'nın alınması zorunludur. Ancak YENİ 7244 sayılı TORBA YASA ile getirilen yeni düzenleme uyarınca işverenler fesih yasağı süresinde (17 Kasım 2020) ***işçileri ÜCRETSİZ izne*** çıkarabileceklerdir. İşçinin rızası bu düzenleme ile kaldırılmaktadır ve ücretsiz izne çıkarılmak işçiye haklı nedenle fesih hakkı doğurmaz.

İşveren tarafından ücretsiz izne çıkartılanlar kısa çalışma ödeneği almıyorsa günlük 39.24 TL nakit desteği alacaklar.

COVID-19 SÜRECİNDE
Kısa Çalışma
Fesih Sınırlaması
Ücretsiz İzin
Nakdi Ücret Desteği
Yaptırımlar
İstihdama Dönüş Desteği

KISA ÇALIŞMA

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ve Kanunun Ek 2.nci maddesine dayanılarak çıkarılan Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

KISA ÇALIŞMA NEDİR?

Kısa çalışma üç ayı geçmemek üzere; işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade etmektedir.

KISA ÇALIŞMA ÖDENEĞİ TUTARI?

Günlük kısa çalışma ödeneği, sigortalının son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60'ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150'sini geçemez.

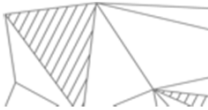
KISA ÇALIŞMA BAŞVURU ve ÖDENEK SÜRELERİ?

23.12.2020 tarih ve 31343 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3316 ve 3317 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararları ile; Kısa Çalışma Ödeneğine başvuru süresi, 01.01.2021 tarihinden sonraki döneme ilişkin kısa çalışma talebinde bulunan işyerleri için 31.01.2021 tarihine uzatılmıştır. Kısa Çalışma Ödeneğinden yararlanma süresi, 31.12.2020 tarihine kadar kısa çalışma başvurusunda bulunmuş işyerleri için 28.02.2021 tarihine kadar uzatılmıştır.

FAZLA ve YERSİZ KISA ÇALIŞMA ÖDEMELERİNİN TERKİNİ

Fazla ve yersiz kısa çalışma ödemelerinin terkinin konusu önce 7256 Sayılı Torba Kanunda daha sonra 2020/5 sayılı İş Kurumu Genelgesi ile düzenlenmiştir.

- ☐ Hangi tarihte yapıldığına bakılmaksızın ödeme dönemi 2020 yılı Ekim ayı öncesi olan ve 17.11.2020 tarihi itibarı ile tahsil edilmemiş olan fazla ve yersiz ödemelerin terkin edilecektir.
- ☐ Terkin edilecek ödemeler işverenin hatalı işlemlerinden kaynaklanmış olmalıdır.
- ☐ Tahsil edilmiş olan fazla ve yersiz ödemeler iade veya mahsup edilmeyecektir.
- ☐ Aşağıdaki belirtilen durumlar hatalı işlem olarak kabul edilemez. Bu kapsamdaki ödemelerin tahsil ve takip işlemleri başlatılır.
 - 1- Denetim raporlarına istinaden oluşturulan fazla ve yersiz ödemeler.
 - 2- Kısa çalışma uygulanan dönemde fesih sınırlamasına aykırı işçi çıkartılmasından kaynaklanan fazla ve yersiz ödemeler.



FESİH SINIRLAMASI

7244 sayılı Torba Kanun ile 4857 sayılı İş Kanununa eklenen Geçici 10.madde ile getirilen fesih sınırlaması daha sonra yayınlanan Cumhurbaşkanlığı Kararları ile 17.01.2021 tarihine kadar uzatılmıştır.

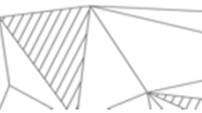
Çalışanların iş sözleşmeleri işveren tarafından İş Kanunu kapsamında olup olmadıklarına bakılmaksızın,

- ✓ Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler,
- ✓ Belirli süreli iş veya hizmet sözleşmesinin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi
- ✓ İşyerinin kapanması, faaliyetinin sona ermesi,
- ✓ Hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi,

dışında feshedilemeyecektir.

Fesih sınırlamasına ilişkin hükümlere aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya vekiline, çıkarma yasağına aykırı her fesih işlemi için uygulanmak üzere, fesih tarihindeki brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verileceği de geçici 10.madde ile düzenlenmiştir.

Bir diğer yaptırım da kısa çalışma ödeneğinden faydalanan işyerlerinde fesih sınırlamasına uyulmaması halinde kısa çalışma ödeneğinin kesilerek ödenen tutarın faizi ile geri alınmasıdır.



ÜCRETSİZ İZİN ve NAKDİ ÜCRET DESTEĞİ

İş Kanununun Geçici 10.maddesi ile ücretsiz izin, 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen geçici 24.maddeyle nakdi ücret desteği düzenlemesi yapılmıştır.

ÜCRETSİZ İZİN

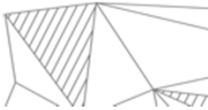
- ❑ Fesih sınırlamasının başladığı 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren işçiyi tamamen ya da kısmen ücretsiz izne çıkarabilir.
- ❑ Ücretsiz izin süresi yapılan mevzuat değişiklikleri ile 17.01.2021 tarihine kadar uzatılmıştır.
- ❑ Bu düzenleme çerçevesinde ücretsiz izin uygulanması işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermemektedir.

NAKDİ ÜCRET DESTEĞİ

- ❑ Ücretsiz izne çıkarılan ve kısa çalışma ödeneğinden faydalanamayan işçilere herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylık aylığı almamaları koşuluyla fesih yapılamayacak süre boyunca ücretsiz izinde bulundukları süre kadar nakdi ücret desteği sağlanacaktır.
- ❑ Nakdi ücret desteğinin süresi 17.01.2021 tarihine kadar uzatılmıştır.
- ❑ Günlük 39,24.- TL brüt nakdi ücret desteği verilmesi düzenlenmiştir.

YAPTIRIMLAR

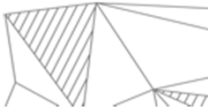
- ❑ Ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığının tespiti halinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacaktır.
- ❑ Ödenen nakdi ücret desteğinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edileceği de düzenlenmiştir.



7256 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN İSTİHDAMA DÖNÜŞ DESTEĞİ

Destek, işten çıkarılan işçilerin tekrar işe alınmak üzere aşağıda belirtilen şartlarda başvuruda bulunmaları esasına dayanmaktadır.

- ❑ 01.01.2019-17.04.2020 tarihleri arasında işten çıkarılanlar başvurabilecek.
- ❑ 01.12.2020-31.12.2020 tarihleri arasında işyerine başvuru yapılabilecek. Başvuru yazılı ya da sözlü olabilir.
- ❑ İşveren 01.12.2020-31.12.2020 tarihleri arasında işçiyi " 4447 Sayılı Kanun Geçici 27. Madde - İstihdama Dönüş Desteği" menüsünden SGK'ya bildirecek.
- ❑ İşveren aldığı işçiyi fiilen çalıştırarak günlük **44.15.-TL** prim desteğinden faydalanacak.
- ❑ Teşvik işten çıkarma yasağının bulunduğu sürece uygulanacak (şimdilik 17 Ocak 2021)
- ❑ İş sözleşmesi (29) kodu ile sona eren (ahlak ve iyi niyet kurallarına uyulmaması) işçiler başvuruda bulunsalar bile destekten yararlanamayacak.



19 Sonrası...

Geleceği
yeniden
keşfetmek

Teşekkürler

Çağrı ŞAHİN
Rıza EROĞLU
25.12.2020



GSG Hukuk
Gündüz Şimşek Gago Avukatlık Ortaklığı

strategy&